

C2 16 162

DÉCISION DU VENDREDI 13 MAI 2016

**Tribunal du district de Sion
Le juge I du district de Sion**

M. François Vouilloz, juge ; Mme Emmanuelle Felley, greffière,

en la cause

X_____ SA, instante,

contre

Y_____ SA, intimée.

(art. 725a CO; avis de surendettement)

Vu

l'extrait du registre du commerce de Y_____ SA, de siège social à A_____, place B_____, au capital social de x'xxx'xxx fr., entièrement libéré, à savoir x'xxx'xxx actions au porteur de 1 fr., libéré par apport en nature et reprise de biens; le but de Y_____ SA, à savoir l'acquisition, l'administration et la gestion de participations à toutes sociétés commerciales, financières ou industrielles, à l'exclusion de participations immobilières au sens de la LFAIE ; l'apport en nature et reprise de biens (selon contrat du 15.12.2005, 90% du capital-actions de la société "C_____ Sàrl" au D_____, 100% du capital-actions de la société "E_____ Limited" au F_____, 100% du capital-actions de la société "G_____ Limited" au F_____, 90% du capital-actions de la société "H_____ Company Limited", au F_____, 50% de la société "I_____ Sàrl" au J_____ pour un montant total de CHF xx'xxx'xxx, en contrepartie duquel sont remises x'xxx'xxx actions de CHF 1, au porteur; les apporteurs restant créanciers pour le solde) ; la reprise de biens envisagée (90% du capital-actions de la société "K_____ Limited" au F_____, 70% du capital-actions de la société "L_____ Sàrl" au M_____, 20% du capital-actions de la société "N_____ Limited" au O_____ et 90% du capital-actions de la société "P_____ Limited" au F_____ pour le prix maximum de CHF x'xxx'xxx) ; son administrateur unique, Q_____, de R_____, à S_____, avec signature individuelle ; son organe de révision, X_____ SA, à T_____ ;

l'extrait du registre du commerce de U_____ SA, de siège social à V_____, rue AA_____, dont le capital-actions s'élève à x'xxx'xxx fr., entièrement libéré, de x'xxx actions de 1'000 fr. au porteur, et dont le but est l'import-export de produits, plus particulièrement dans le domaine des produits agro-alimentaires ; l'administrateur de U_____ SA, BB_____, de CC_____, à DD_____, avec signature individuelle, son organe de révision, X_____ SA, à T_____, son directeur, Q_____, de R_____, à S_____, avec signature individuelle, sa directrice, EE_____, de FF_____, à GG_____, avec signature individuelle ;

le bilan de Y_____ SA au 30 avril 2016, laissant apparaître une perte de xx'xxx'xxx fr., à la valeur d'exploitation, et une perte de xx'xxx'xxx fr., à la valeur de liquidation ;

l'avis de surendettement du 25 avril 2016, remis à la poste le même jour, adressé au tribunal de céans par X_____ SA, reçu le 26 avril 2016, relevant : « Agissant en notre qualité d'organe de révision de la société Y_____ SA, nous vous informons que nous venons d'avoir connaissance de l'état de surendettement manifeste de la société Y_____ SA » ;

l'avis de surendettement du 25 avril 2016, remis à la poste le même jour, adressé au tribunal de céans par Y_____ SA, reçu le 26 avril 2016, relevant : « Agissant en nom et pour le compte du Conseil d'Administration de la société Y_____ SA, je vous informe que, suite à la révision de notre bilan par notre organe de révision, notre société est en état de surendettement manifeste » ;

la décision de mesures conservatoires - inventaire des biens - du 26 avril 2016 (par fax et recommandée) et l'avis de l'office des poursuites et faillites du district de A_____ (ci-après : OPF) du même jour, avec la liste des poursuites (total des poursuites : xx'xxx'xxx fr.);

le total des poursuites au 26 avril 2016, par xx'xxx'xxx fr. ; le total des poursuites au 27 avril 2016, par xx'xxx'xxx fr. ; le total des poursuites au 10 mai 2016, par xx'xxx'xxxfr. ;

l'ordonnance du 26 avril 2016 citant la requérante et Y_____ SA à une séance le jeudi 12 mai 2016 à 09h00 ; l'ordonnance du 28 avril 2016 citant la requérante et Y_____ SA à une séance le vendredi 13 mai 2016 à 09h00, et leur impartissant un délai au 6 mai 2016 pour déposer les pièces utiles ;

l'avis de l'OPF de A_____ du 3 mai 2016, relatif à Y_____ SA, ainsi que de son dossier :

Nous nous référons à votre requête de mesures conservatoires et inventaire des biens du 26 avril 2016 concernant la société citée en marge.

Après avoir entendu M. Q_____, en qualité d'administrateur unique (pièce N° 8), nous pouvons vous renseigner comme suit sur les actifs de la société:

- 1) **Biens immobiliers** Néant
- 2) **Biens mobiliers** Néant
- 3) **Papiers valeurs, créances, autres droits :**

Comptes bancaires

HH_____ compte N° xxx1 avec un solde de EUR 141.75

HH_____ compte N° xxx2 avec un solde de Fr. 839.16

HH_____ compte N° xxx3 avec un solde de USD 2'573.93

Pour une contre-valeur de Fr. 3'472.00 au 30 avril 2016

Débiteurs

Selon les documents remis et les explications de M. II_____, les débiteurs sont tous insolubles et les pertes ont été provisionnées à concurrence de Fr. x'xxx'xxx (positions 4609 à 4695029) pour diverses sociétés et pour Fr. xxx'xxx concernant M. JJ_____ (position 467105).

La position 4648 correspond à une créance de Fr. x'xxx'xxx de la société U_____ SA à V_____. Selon le bilan Y_____ SA doit un montant de l'ordre de Fr. xx'xxx'xxx à la société U_____ SA (positions N° 460500, 460501 et 460103). Il est précisé que cette dernière détient l'entier du capital-actions de Fr. x'xxx'xxx de Y_____ SA.

Participations

Selon la liste remise, il y a pour Fr. xx'xxx'xxx de participations financières dans 9 sociétés, toutes situées à l'étranger (F_____, M_____, O_____). Toujours selon M. II_____, ces sociétés n'ont à ce jour, plus aucune valeur car la chute des prix des matières premières (riz et cacao) et la dévaluation des monnaies locales ont entraîné un surendettement de la société mère.

M. II_____ nous informe également que l'ensemble de ces participations sont gagées auprès de la société KK_____ à LL_____.

4) Véhicule

Néant

5) Argent comptant

Néant.

Remarques

Il ressort également des documents remis, que la société Y_____ SA a accordé des garanties et des engagements en faveur de ses sociétés filles, envers diverses banques étrangères, pour des montants de l'ordre de Fr. xxx'xxx'xxx et Fr. xxx'xxx'xxx. Certaines banques ont d'ores et déjà introduits des poursuites pour un montant global de Fr. xx'xxx'xxx (pièce N° 1).

Par ailleurs et au sens de l'art. 27 OAOF, les biens se trouvant à l'étranger sont portés à l'inventaire sans tenir compte de la possibilité de les faire réaliser pour la faillite ouverte en Suisse. C'est ce qui semble être le cas pour les débiteurs et les participations car toutes les sociétés filles ont leur siège en MM_____.

Nous sommes toujours dans l'attente d'une réponse de la part de la Banque NN_____ quant à une éventuelle relation financière. Comme ces derniers prennent un temps certain pour nous communiquer les informations et que selon les dires de l'administrateur il n'y ait pas de comptes, nous nous permettrons, le cas échéant, de vous informer par fax en cas de réponse positive.

Nous précisons également que la complexité de ce dossier dépasse largement les compétences et les moyens à disposition de l'office des poursuites et faillites du district de A_____ et qu'une étude approfondie de la situation, tenant compte de l'importance des engagements, nous paraît indispensable. Nous portons également à votre connaissance que le directeur de la société U_____ SA est M. Q_____, administrateur de Y_____ SA (pièce N° 10).

Les frais relatifs à ce présent inventaire se montent à Fr. 352.00 selon la liste ci-jointe (pièce N° 12) et nous vous laissons le soin de bien vouloir nous régler ce montant au moyen du BV ci-joint.

le versement de l'avance de 1'000 fr. le 29 avril 2016 par X_____ SA;

les pièces déposées par Y_____ SA le 4 mai 2016 ;

la séance de ce jour, lors de laquelle ont comparu OO_____, pour X_____ SA, Q_____ et PP_____, pour Y_____ SA ;

les déclarations de OO_____, pour X_____ SA, Q_____, pour Y_____ SA, et PP_____, président directeur général du groupe Y_____ Limited, à QQ_____, pour Y_____ SA ; les conclusions des précités confirmant le surendettement de Y_____ SA ;

les autres actes de la cause C2 16 162 ;

Considérant

que le tribunal de céans est compétent pour connaître de la cause à raison de la matière (art. 725a CO et 252 al. 1 CPC) et du lieu (art. 46 LP et 46 CPC) ;

que dans la mesure où l'avis de surendettement et la requête d'ajournement ont été déposés dans les formes prescrites et par les personnes autorisées (CHAUDET,

Ajournement de la faillite de la société anonyme, p. 30, 97 et 107), il convient d'entrer en matière;

que selon l'art. 725 al. 2 CO, s'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification de l'organe de révision; qu'il y a surendettement lorsqu'il résulte du bilan que les engagements de la société à l'égard des tiers ne sont plus couverts par l'actif social (art. 663a al. 2 et 3 CO ; RVJ 2006 p. 292, 294; RVJ 2005 p. 304; BRUNNER, *Insolvenz und Überschuldung der Aktiengesellschaft*, AJP/PJA 1992 p. 808 ; DE STEIGER, *Le droit des sociétés anonymes*, p. 360; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, Berne 2004, p. 371 ss; VOUILLOZ, *Perte de capital, surendettement, ouverture et ajournement de la faillite*, ECS 04/2004, p. 314 s.; MONTAVON, *Droit suisse de la SA*, Lausanne 2004, p. 428 ss ; VOUILLOZ, *Die Ueberschuldung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ihre allfällige Sanierung*, *Der Treuhandexperte* 5/2005); que s'il résulte de ce bilan que les dettes sociales ne sont couvertes ni lorsque les biens sont estimés à leur valeur d'exploitation, ni lorsqu'ils le sont à leur valeur de liquidation, le conseil d'administration en avise le juge, à moins que des créanciers de la société n'acceptent que leur créance soit placée à un rang inférieur à celui de toutes les autres créances de la société dans la mesure de cette insuffisance de l'actif (art. 725 al. 2 CO); qu'au vu de l'avis de surendettement, le juge déclare la faillite (art. 725a al. 1, 1^{ère} phr. CO); qu'il lui appartient au préalable d'examiner si le surendettement est effectif (art. 192 LP; RVJ 2006 p. 295; BRUNNER, *op. cit.*, p. 812; BÜRGI, *Aktiengesellschaft*, n. 16 ad art. 725a CO); qu'en cas de postposition de créances, la créance postposée disparaît du bilan déterminant de l'art. 725 al. 2 CO, mais continue à exister et doit toujours figurer au bilan normal (STOFFEL, FJS n. 403, p. 15);

que le juge peut ajourner la faillite, à la requête du conseil d'administration ou d'un créancier, si l'assainissement de la société paraît possible; que dans ce cas, il prend les mesures propres à la conservation de l'actif social (art. 725a al. 1, 2^{ème} phr. CO); que les mécanismes prévus aux art. 725 et 725a CO sont principalement destinés à protéger les actionnaires et les créanciers de la société anonyme, comme de la société à responsabilité limitée (cf. le renvoi de l'art. 827 CO); que des retards dans le déclenchement de ces procédures entraînent bien souvent d'importants dommages; que ces retards justifieront souvent des actions en responsabilité contre les organes fautifs (art. 754 – 755 CO, art. 827 CO), ainsi que des poursuites pénales (cf. notamment les art. 163 ss CP); qu'une grande rigueur dans l'application des art. 725 et 725a CO s'impose donc à tous les intervenants (VOUILLOZ, ECS 04/2004, p. 312); que

le requérant doit présenter au juge un plan d'assainissement exposant les mesures propres à assainir la société - telles qu'une postposition par les créanciers de la société (art. 725 al. 2 in fine CO), la conversion de créances en actions, des cautionnements ou garanties bancaires, etc. - ainsi que le délai dans lequel le surendettement sera éliminé (RVJ 2006 p. 296; RVJ 2005 p. 305 et les références);

qu'en l'espèce, il résulte des comptes établis au 30 avril 2016 que la perte totale de Y_____ SA s'élevait à cette date à xx'xxx'xxx fr., à la valeur d'exploitation, et à xx'xxx'xxx fr., à la valeur de liquidation ; que cette perte est supérieure à la moitié du capital action (art. 725 al. 1 CO); qu'elle est de surcroît supérieure au capital action de x'xxx'xxx fr.;

que Y_____ SA est ainsi surendettée (art. 725 al. 2 CO); que, dans ces conditions, il y a lieu, en application de l'art. 725a al. 1, 1^{ère} phr. CO, de prononcer sa faillite;

qu'au 26 avril 2016, Y_____ SA faisait l'objet de poursuites à hauteur de xx'xxx'xxx fr. ; qu'au 27 avril 2016, Y_____ SA faisait l'objet de poursuites à hauteur de xx'xxx'xxx fr. ; qu'au 10 mai 2016, Y_____ SA faisait l'objet de poursuites à hauteur de xx'xxx'xxx fr. ; que la somme des poursuites est de plus de onze fois supérieure au capital action de x'xxx'xxx fr.;

que, pour le surplus, la société ne présente pas un véritable plan d'assainissement comportant un calendrier indiquant la date d'élimination complète du surendettement; que la société ne présente pas de véritable propositions, avec des garanties bancaires ou financières; qu'elle n'indique pas les concessions acceptées par les actionnaires, voire par certains créanciers tiers, afin d'éviter la faillite; qu'eu égard au montant de la perte, les perspectives d'assainissement apparaissent aléatoires, entraînant des risques supplémentaires pour les créanciers; que ces risques sont d'autant plus grands que de réelles propositions d'assainissement font défaut et que la situation actuelle est destinée à durer; que sur la base des actes de la cause, l'assainissement apparaît impossible;

que, partant, il y a lieu de prononcer la faillite de Y_____ SA, avec effet dès le vendredi 13 mai 2016, à 09 h 30;

que les frais de la présente décision, par 1'000 fr. (émolument réduit : 570 fr. ; huissier : 25 fr. ; OPF : 352 fr. ; frais RF : 53 fr. débours forfaitaires), doivent être mis à la charge de Y_____ SA (art. 52 OELP) ;

par ces motifs,

Prononce

1. Y_____ SA, de siège social à A_____, est déclarée en faillite avec effet dès le vendredi 13 mai 2016, à 09 h 30.
2. L'émolument de la présente décision, par 1'000 fr., est mis à la charge de Y_____ SA en liquidation.

Sion, le vendredi 13 mai 2016